

# TE OGH 1999/1/28 15Os199/98

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.01.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 28. Jänner 1999 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Schmucker, Dr. Zehetner und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwalters Mag. Gutschi als Schriftführer, in der Strafsache gegen Talip E\*\*\*\*\* wegen des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 lit a und 13 FinStrG und eines anderen Finanzvergehens über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 24. September 1998, GZ 12 e Vr 2830/96-16, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 28. Jänner 1999 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Schmucker, Dr. Zehetner und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwalters Mag. Gutschi als Schriftführer, in der Strafsache gegen Talip E\*\*\*\*\* wegen des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen Schmuggels nach Paragraphen 35, Absatz eins, Litera a,, 38 Absatz eins, Litera a und 13 FinStrG und eines anderen Finanzvergehens über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 24. September 1998, GZ 12 e römisch fünf r 2830/96-16, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Gemäß § 390a StPO hat der Angeklagte auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zu tragenGemäß Paragraph 390 a, StPO hat der Angeklagte auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zu tragen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der 58-jährige, in der Türkei geborene, inzwischen aber österreichischer Staatsbürger gewordene Talip E\*\*\*\*\* der Finanzvergehen des teils vollendeten (I.2.), teils versuchten (I.1.) gewerbsmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 lit a und 13 FinStrG sowie der gewerbsmäßigen Hinterziehung von Eingangsabgaben nach §§ 35 Abs 2, 38 Abs 1 lit a FinStrG (II.1. und 2.) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde der 58-jährige, in der Türkei geborene, inzwischen aber österreichischer Staatsbürger gewordene Talip E\*\*\*\*\* der Finanzvergehen des teils vollendeten (römischi eins.2.), teils versuchten (römischi eins.1.)

gewerbsmäßigen Schmuggels nach Paragraphen 35, Absatz eins, Litera a,, 38 Absatz eins, Litera a und 13 FinStrG sowie der gewerbsmäßigen Hinterziehung von Eingangsabgaben nach Paragraphen 35, Absatz 2,, 38 Absatz eins, Litera a, FinStrG (römisch II.1. und 2.) schuldig erkannt.

Danach hat er in Wien als Prokurist und de facto- Geschäftsführer der Firma O\*\*\*\*\* HandelsGesmbH, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung (der Taten) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, somit gewerbsmäßig,

(zu I.) (zu ergänzen: eingangsabgabenpflichtige Waren vorsätzlich - vgl US 6 und 7 - vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht) nämlich durch unrichtige Erklärungen über die Beschaffenheit von Waren unter Verletzung der zollrechtlichen Stellungs- und Erklärungspflicht(zu römisch eins.) (zu ergänzen: eingangsabgabenpflichtige Waren vorsätzlich - vergleiche US 6 und 7 - vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht) nämlich durch unrichtige Erklärungen über die Beschaffenheit von Waren unter Verletzung der zollrechtlichen Stellungs- und Erklärungspflicht

1. am 5. April 1994 versucht, 19.000 kg Kuhmilchkäse mit der Bezeichnung "Beyaz Peynir" durch dessen Deklarierung als Schafmilchkäse in einem strafbestimmenden Wertbetrag von 945.801,80 S dem Zollverfahren (gemeint: der zollamtlichen Überwachung) zu entziehen,

2. am 6. März 1996 1.200 kg Kuhmilchkäse unter der Bezeichnung "Beyaz Peynir" durch Nichtdeklarierung und Vorlage einer inhaltlich nicht vollständigen Faktura in einem strafbestimmenden Wertbetrag von 42.107 S dem Zollverfahren (gemeint: der zollamtlichen Überwachung) entzogen;

(zu II.) (zu ergänzen: ohne den Tatbestand des § 35 Abs 1 FinStrG zu erfüllen, vorsätzlich) unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht durch Angabe unrichtiger Frachtkosten(zu römisch II.) (zu ergänzen: ohne den Tatbestand des Paragraph 35, Absatz eins, FinStrG zu erfüllen, vorsätzlich) unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht durch Angabe unrichtiger Frachtkosten

1. zwischen 17. März 1994 und 15. November 1994 in drei Fällen anlässlich der Eingangsabfertigung von Lebensmitteln aus der Türkei eine Verkürzung von Eingangsabgaben bewirkt,

2. zwischen 4. Mai 1995 und 15. April 1996 durch die Angabe von unrichtigen Frachtkosten in zehn Fällen, wobei in acht Fällen davon unrichtige Rechnungen verwendet wurden, anlässlich der Eingangsabfertigung von Lebensmitteln aus der Türkei eine Verkürzung von Eingangsabgaben dadurch bewirkt, daß die bei den Importvorgängen jeweils entstandene Eingangsabgabenschuld zu niedrig festgesetzt wurde, wobei der strafbestimmende Wertbetrag zu II. 228.587 S beträgt.2. zwischen 4. Mai 1995 und 15. April 1996 durch die Angabe von unrichtigen Frachtkosten in zehn Fällen, wobei in acht Fällen davon unrichtige Rechnungen verwendet wurden, anlässlich der Eingangsabfertigung von Lebensmitteln aus der Türkei eine Verkürzung von Eingangsabgaben dadurch bewirkt, daß die bei den Importvorgängen jeweils entstandene Eingangsabgabenschuld zu niedrig festgesetzt wurde, wobei der strafbestimmende Wertbetrag zu römisch II. 228.587 S beträgt.

Gegen diesen Schulterspruch richtet sich eine vom Angeklagten nominell aus Z 5, 9 lit a und 10 des 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde.Gegen diesen Schulterspruch richtet sich eine vom Angeklagten nominell aus Ziffer 5,, 9 Litera a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Als mangelhaft begründet (Z 5) rügt der Beschwerdeführer zwei Urteilsfeststellungen zum Schulterspruch I. Zum einen sei eine Rechnung der Firma L\*\*\*\*\* vom 29. Februar 1996 über 251.363,23 S vorgefunden worden, die das Vorhandensein von 1.200 kg Kuhmilchkäse beweise (US 6 letzter Absatz). Damit habe sich das Erstgericht aber sowohl über die "glaubwürdige" Verantwortung des Angeklagten als auch über den Inhalt einer in der Hauptverhandlung vorgelegten Bestätigung der Lieferfirma (Beil./1. zu ON 15) hinweggesetzt, derzu folge eine solche Lieferung niemals erfolgt, sondern vielmehr rechtzeitig storniert worden sei. Zum anderen bleibe es zur Konstatierung, wonach sich die vom Angeklagten vorgelegten privaten Untersuchungsbefunde (Beilage ./2. und ./3. der ON 15) auf einen anderen Käseimport als den vom 5. April 1994 beziehen (US 8 oben), jede Erklärung schuldig, um welche "anderen" Käseimporte es sich gehandelt habe.Als mangelhaft begründet (Ziffer 5,) rügt der Beschwerdeführer zwei Urteilsfeststellungen zum Schulterspruch römisch eins. Zum einen sei eine Rechnung der Firma L\*\*\*\*\* vom 29. Februar 1996 über 251.363,23 S vorgefunden worden, die das Vorhandensein von 1.200 kg Kuhmilchkäse beweise (US 6 letzter Absatz). Damit habe sich das Erstgericht aber sowohl über die "glaubwürdige" Verantwortung des Angeklagten als auch

über den Inhalt einer in der Hauptverhandlung vorgelegten Bestätigung der Lieferfirma (Beil./1. zu ON 15) hinweggesetzt, derzufolge eine solche Lieferung niemals erfolgt, sondern vielmehr rechtzeitig storniert worden sei. Zum anderen bleibe es zur Konstatierung, wonach sich die vom Angeklagten vorgelegten privaten Untersuchungsbefunde (Beilage ./2. und ./3. der ON 15) auf einen anderen Käseimport als den vom 5. April 1994 beziehen (US 8 oben), jede Erklärung schuldig, um welche "anderen" Käseimporte es sich gehandelt habe.

Die Rüge versagt.

Die Faxmitteilung vom 23. September 1998 (Beilage ./1. der ON 15) bestätigt lediglich, daß eine Käselieferung mit Rechnungsdatum vom 6. März 1996 nicht erfolgt ist.

Im übrigen hat das Schöffengericht in einer kritischen Gesamtschau aller maßgeblichen Beweisergebnisse, nämlich der Anzeige und der Erhebungen des Zollamtes Wien (im besonderen der in der Beweismittelmappe ON 8 erliegenden Urkunden) sowie der Verantwortung des Angeklagten und des von der Persönlichkeit des Angeklagten gewonnenen Eindrucks (§ 258 Abs 2 StPO) formell einwandfrei die von der Firma O\*\*\*\*\* bereits bezahlte Rechnung der Firma L\*\*\*\*\* vom 29. Februar 1996 über 251.363,23 S für gelieferte 1.200 kg Kuhmilchkäse als beweiskräftig erachtet und der "überwiegend leugnenden" Verantwortung des Beschwerdeführers den Glauben versagt (US 6 ff). Die (offen gebliebene) Frage hinwieder, um welchen "anderen" Käseimport es sich gehandelt habe, berührt fallbezogen keinen entscheidenden (also weder für die Schuld noch für den anzuwendenden Strafsatz bedeutsamen) Umstand, weshalb eine Antwort darauf unter dem Aspekt des § 270 Abs 2 Z 5 StPO unterbleiben konnte. Im übrigen hat das Schöffengericht in einer kritischen Gesamtschau aller maßgeblichen Beweisergebnisse, nämlich der Anzeige und der Erhebungen des Zollamtes Wien (im besonderen der in der Beweismittelmappe ON 8 erliegenden Urkunden) sowie der Verantwortung des Angeklagten und des von der Persönlichkeit des Angeklagten gewonnenen Eindrucks (Paragraph 258, Absatz 2, StPO) formell einwandfrei die von der Firma O\*\*\*\*\* bereits bezahlte Rechnung der Firma L\*\*\*\*\* vom 29. Februar 1996 über 251.363,23 S für gelieferte 1.200 kg Kuhmilchkäse als beweiskräftig erachtet und der "überwiegend leugnenden" Verantwortung des Beschwerdeführers den Glauben versagt (US 6 ff). Die (offen gebliebene) Frage hinwieder, um welchen "anderen" Käseimport es sich gehandelt habe, berührt fallbezogen keinen entscheidenden (also weder für die Schuld noch für den anzuwendenden Strafsatz bedeutsamen) Umstand, weshalb eine Antwort darauf unter dem Aspekt des Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO unterbleiben konnte.

Was mit der "zu Unrecht erfolgten Abqualifikation [die dem Urteil nirgends zu entnehmen ist] dieser von amtlicher Stelle untersuchten und zugunsten des Angeklagten erkannten Warenprobe infolge einer Verwechslung rechtlicher Begriffe" gemeint ist, kann den Beschwerdeausführungen nicht schlüssig entnommen werden. Das Tatgericht hat sich im übrigen mit den vorgelegten Untersuchungsbefunden auseinandergesetzt, jedoch (beweiswürdigend) keine Anhaltspunkte für deren unrichtige Zuordnung durch das Zollamt gefunden (US 8).

Auch der pauschale Beschwerdehinweis "Das gleiche gilt für die vom Erstgericht zu Unrecht angenommene Gewerbsmäßigkeit der Tat" ist einer sachbezogenen Erörterung unzugänglich.

Nach Inhalt und Zielrichtung bekämpft das gesamte Vorbringen der Mängelrüge bloß auf eine im Nichtigkeitsverfahren unzulässige Weise die die tatrichterliche Beweiswürdigung, ohne damit einen formalen Begründungsfehler darzulegen.

Die nur ziffernmäßig auf Z 9 lit a und 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Rechtsrügen bringen die geltend gemachten materiellen Nichtigkeitsgründe nicht zur gesetzmäßigen Darstellung. Diese erfordert sowohl das strikte Festhalten am gesamten objektiven und subjektiven Tatsachensubstrat als auch den allein auf dieser Basis geführten Nachweis, dem Erstgericht sei ein Feststellungsmangel oder/und ein Fehler bei Anwendung des konkreten Gesetzes unterlaufen. Eine prozeßordnungsgemäß ausgeführte Subsumtionsrüge muß überdies auch jene Strafnorm anführen, welche nach Ansicht des Beschwerdeführers auf den konstatierten Urteilssachverhalt anzuwenden ist. Die nur ziffernmäßig auf Ziffer 9, Litera a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützten Rechtsrügen bringen die geltend gemachten materiellen Nichtigkeitsgründe nicht zur gesetzmäßigen Darstellung. Diese erfordert sowohl das strikte Festhalten am gesamten objektiven und subjektiven Tatsachensubstrat als auch den allein auf dieser Basis geführten Nachweis, dem Erstgericht sei ein Feststellungsmangel oder/und ein Fehler bei Anwendung des konkreten Gesetzes unterlaufen. Eine prozeßordnungsgemäß ausgeführte Subsumtionsrüge muß überdies auch jene Strafnorm anführen, welche nach Ansicht des Beschwerdeführers auf den konstatierten Urteilssachverhalt anzuwenden ist.

Diesen strafprozessualen Geboten zuwider werden unter der Z 9 lit a erneut bloß unstatthaft die zum Nachteil des

Nichtigkeitswerbers ausgefallene schöffengerichtliche Lösung der Schuldfrage kritisiert sowie Fehler des erhebenden Hauptzollamtes Wien behauptet (Mayerhofer StPO4 § 281 E 23 ff, 26 ff uam). Dies gilt für Diesen strafprozessualen Geboten zuwider werden unter der Ziffer 9, Litera a, erneut bloß unstatthaft die zum Nachteil des Nichtigkeitswerbers ausgefallene schöffengerichtliche Lösung der Schuldfrage kritisiert sowie Fehler des erhebenden Hauptzollamtes Wien behauptet (Mayerhofer StPO4 Paragraph 281, E 23 ff, 26 ff uam). Dies gilt für

\* die unsubstantiierte und der Aktenlage widersprechende Behauptung, das Erstgericht habe sich in seiner Urteilsbegründung ausschließlich auf Ergebnisse und Schlußfolgerungen der weisungsgebundenen und nach fiskalischen Grundsätzen agierenden Zollbehörden gestützt, ohne dem Angeklagten hinreichend Gelegenheit zu geben, in einem unabhängigen Gerichtsverfahren ganz oder teilweise seine Unschuld zu beweisen, und es habe bedauerlicher Weise die Rechtsansicht der Zollbehörde dem Urteil zugrunde gelegt;

\* die mit historisch-spekulativen Überlegungen verbundene Frage nach der Verfassungs- und Menschenrechtskonformität der (im Urteil nicht einmal erwähnten) Bestimmung des § 17 Abs 1 AHG, womit überhaupt kein Nichtigkeitsgrund geltend gemacht wird (Mayerhofer aaO E 3 b);\* die mit historisch-spekulativen Überlegungen verbundene Frage nach der Verfassungs- und Menschenrechtskonformität der (im Urteil nicht einmal erwähnten) Bestimmung des Paragraph 17, Absatz eins, AHG, womit überhaupt kein Nichtigkeitsgrund geltend gemacht wird (Mayerhofer aaO E 3 b);

\* die Kritik, mit der gegen die von der Zollbehörde gewählte Begründung für die Utauglichkeit der vom Angeklagten in der Hauptverhandlung vorgelegten "Gutachten" zu Felde gezogen wird, ferner erst in der Beschwerdeschrift, demnach prozessual verspätet, der Sache nach ein (in Wahrheit nicht vorliegender) Verfahrensmangel nach § 281 Abs 1 Z 4 StPO moniert wird (vgl hiezu Mayerhofer aaO § 281 Z 4 E 1, 4, 4g), daß "die Behörde und das Erstgericht es unterlassen hat, die Identität dieses Musters zu überprüfen", und daran mit nicht verständlicher Argumentation nachteilige Konsequenzen für den Nichtigkeitswerber geknüpft werden;\* die Kritik, mit der gegen die von der Zollbehörde gewählte Begründung für die Utauglichkeit der vom Angeklagten in der Hauptverhandlung vorgelegten "Gutachten" zu Felde gezogen wird, ferner erst in der Beschwerdeschrift, demnach prozessual verspätet, der Sache nach ein (in Wahrheit nicht vorliegender) Verfahrensmangel nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, StPO moniert wird vergleiche hiezu Mayerhofer aaO Paragraph 281, Ziffer 4, E 1, 4, 4g), daß "die Behörde und das Erstgericht es unterlassen hat, die Identität dieses Musters zu überprüfen", und daran mit nicht verständlicher Argumentation nachteilige Konsequenzen für den Nichtigkeitswerber geknüpft werden;

\* das sonstige Vorbringen des Beschwerdeführers, mit dem er weitwendig darzulegen versucht, warum nach seiner Ansicht die vom Hauptzollamt Wien gezogene Käseprobe und die dazu von der Bundesanstalt für Lebensmitteluntersuchung erstellte Analyse keinen verlässlichen Beweis für seinen Schmuggelvorsatz darstelle (US 7 f), weshalb ihm - wie die Beschwerde nicht nachvollziehbar folgert - wegen der "gleichartigen, daher verwechslungsfähigen Bezeichnung aller Lieferungen höchstens Fahrlässigkeit" anzulasten sei.

Auch das nominell auf Z 10 gestützte Vorbringen enthält keine gesetzmäßige Ausführung dieses Nichtigkeitsgrundes. Auch das nominell auf Ziffer 10, gestützte Vorbringen enthält keine gesetzmäßige Ausführung dieses Nichtigkeitsgrundes.

Indem der Rechtsmittelwerber nämlich ausschließlich eine Verletzung des Anklageprinzips darin erblickt, daß ihn das Erstgericht auch wegen Gewerbsmäßigkeit verurteilt hat, obwohl sowohl nach dem Inhalt des Anklagetenors als auch der Anklagebegründung jede Gewerbsmäßigkeit auszuschließen ist (vgl hiezu aber die Anklagebegründung S 7 unten/II) und für die dadurch ausgelöste Strafbemessung die Anklagegrundlage fehlt, macht er der Sache nach eine Überschreitung der Anklage im Sinne des § 281 Abs 1 Z 8 StPO geltend. Von einer solchen kann indes nach gesicherter Judikatur dann keine Rede sein, wenn - wie vorliegend - das Urteil nur in der rechtlichen Beurteilung der Tat von der Anklage abweicht; denn zum einen ist das Gericht an die rechtliche Beurteilung des Anklagesachverhaltes nicht gebunden, zum andern geht die Identität der Anklage durch die Anwendung eines strengerer als des in der Anklage genannten Strafsatzes nicht verloren (vgl Mayerhofer aaO § 281 Z 8 E 3, 10 und 20).Indem der Rechtsmittelwerber nämlich ausschließlich eine Verletzung des Anklageprinzips darin erblickt, daß ihn das Erstgericht auch wegen Gewerbsmäßigkeit verurteilt hat, obwohl sowohl nach dem Inhalt des Anklagetenors als auch der Anklagebegründung jede Gewerbsmäßigkeit auszuschließen ist vergleiche hiezu aber die Anklagebegründung S 7 unten/II) und für die dadurch ausgelöste Strafbemessung die Anklagegrundlage fehlt, macht er der Sache nach eine Überschreitung der

Anklage im Sinne des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 8, StPO geltend. Von einer solchen kann indes nach gesicherter Judikatur dann keine Rede sein, wenn - wie vorliegend - das Urteil nur in der rechtlichen Beurteilung der Tat von der Anklage abweicht; denn zum einen ist das Gericht an die rechtliche Beurteilung des Anklagesachverhaltes nicht gebunden, zum andern geht die Identität der Anklage durch die Anwendung eines strengerens als des in der Anklage genannten Strafsatzes nicht verloren vergleiche Mayerhofer aaO Paragraph 281, Ziffer 8, E 3, 10 und 20).

Sonach war die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten teils als offenbar unbegründet, teils als nicht gesetzmäßig ausgeführt gemäß § 285d Abs 1 Z 1 und Z 2 iVm § 285a Z 2 StPO schon bei nichtöffentlicher Beratung sogleich zurückzuweisen, woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Wien zur Entscheidung über die zudem erhobene Berufung folgt (§ 285i StPO).Sonach war die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten teils als offenbar unbegründet, teils als nicht gesetzmäßig ausgeführt gemäß Paragraph 285 d, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 285 a, Ziffer 2, StPO schon bei nichtöffentlicher Beratung sogleich zurückzuweisen, woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Wien zur Entscheidung über die zudem erhobene Berufung folgt (Paragraph 285 i, StPO).

#### **Anmerkung**

E53222 15D01998

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:0150OS00199.98.0128.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990128\_OGH0002\_0150OS00199\_9800000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)